DELL' USOCAPIONE E DELLA PRESCRIZIONE

SECONDO IL DRITTO ANTIGIUSTINIANEO

SULLA
DIFFERENZA DOTTRINALE
TRA
L' USUCAPIONE E LA PRESCRIZIONE
SECONDO
IL DRITTO ANTICHISSIMO DI ROMA

BREVE CENNO

DELL' AVVOCATO

PASQUALE ALBINO

SOCIO DI MOLTE ACCADEMIE ITALIANE.

NAPOLI
STAMPERIA STRADA SALVATORE N.° 41.
1854

DELL' USOCAPIONE E DELLA PRESCRIZIONE

SECONDO IL DRITTO ANTIGIUSTINIANEO (*).

Quando Giustiniano, nel sanzionare un sistema di Legislazione comune a tutto il Romano Impero, ebbe stuprata l'idea del *dominio quiritario* coll'abolizione della differenza tra le cose *mancipi* e *non mancipi*, restò mal nota agli apprendisti del dritto la distinzione che separa l'*Usocapione*

(*) Mi è grato il poter compiere una esternazione di stima e di gratitudine verso il chiarissimo Professore di Dritto signor Vincenzo Palmieri, confessando che nella sua scuola io raccolsi le principali idee che m' ispirarono il pensiero di questo Discorso. Nè forse sarà unico: chè se avrò ozio e calma bastevoli, darò ai temuti piombi, se non alla luce, altri miei scrittarelli intorno a simiglianti materie. Non tacerò egualmente che dopo di essersi pubblicato nella *Gazzetta dei Tribunali* di Napoli n. 774 e 775 una Dissertazione del Dottor Bellavite di Milano sullo stesso

dalla *Prescrizione*. E di fatto stando solamente a quel che ne scrisse Caio nella compilazione delle *Istituta*, io non so quanto potesse contentarsene la spontanea curiosità dei meno esigenti studiosi del dritto. Nè questo veramente è il solo punto non del tutto chiaro delle Istituzioni. Ma di ciò io mi rapporto ai lavori delle diverse scuole di Alemagna, che bene spesso all'urto scambievole di loro opinioni feron cigolare gli steccati dell'autorità in che eransi fortificati gli antichi conditori del dritto. Mi limiterò dunque ad esporre alcune idee dilucidative intorno al proposto subbietto, sicuro di far opera non inutile; e perchè sia più aperto l'intendimento è uopo che dapprima brevemente accenni alla nascosa sorgente donde si derivò la sustanziale differenza tra *l'usocapione* e la *prescrizione*.

A misura che crebbero le umane *famiglie* (così dette dal cresciuto numero dei figli e dei servi, *famuli*), si sentì il bisogno di unirsi in più estesa *società*, e quindi il provvido pensiero di assicurare i mezzi di vita e di difesa ispirava ai *popoli* primitivi il sentimento della necessità di segnare un limite entro del quale nessuno che non fosse di loro *na-*

argomento, potrebbe a taluno sembrare pericolosa vanità il venire ormando quelle peste: ma, tacendo che io scrissi questo cenno senza aver letto il discorso del Bellavite, dirò solo che ancor quando io non avessi più chiaramente esposta la materia, mi varrebbe a tutta scusa la speranza che oltre all' essere non mai superfluo ogni mezzo di far volgari le speculazioni della scienza sui punti controversi o mal noti, potrebbe ancora questo cenno incontrarsi tra' suoi lettori (seppure ne avesse) in alcuno che non abbia letto la dissertazione dianzi accennata.

scimento potesse mettere il piede. Così successivamente passando pei diversi stadî di *famiglia*, *società* e *popolo*, ebbero origine le *nazioni*, le quali distinte dapprima per tacita convenzione di sentita necessità da un fiume, da un monte, o da altro segno naturale, vollero poscia, cresciuta la civiltà, e temperata la verginal fierezza dei costumi, che le leggi avvalorassero quelle materiali divisioni, con la virtù morale di una sanzione che sostanzialmente racchiudesse in se il consentimento del popolo intorno a quanto riguardava la sua esistenza politica ed il modo di sentirla. Vollero insomma che le leggi avessero, direi quasi, imbalsamato il corpo sociale per preservarlo dalla morte di estranee aggressioni, dalla corruzione d'interna anarchia. Quindi sentirono bentosto che al dritto della forza, ei bisognava sostituire la forza del dritto; e questo dritto sorgeva come l'espressione di tutti i bisogni, le passioni e le usanze del popolo che venia costituendoselo, e stereotipava così l'indole speciale di società diverse, benchè composte di uomini plasmati tutti ad un modo. Di qui l'*autonomia* delle nazioni, le quali codificando il dritto chiaramente mostravano nella legge scritta, il tipo in cui erasi ispirata e col quale restava sanzionata. Così nel Codice Longobardo **la** storia di quella nazione è tutta racchiusa nella parola *feudo*, come in quello dei Germani nella voce *guidrigildo* (*).

Roma però dovea segnare nelle sue leggi una più vasta orma di sua natura, pari all'orgoglio

(*) V. Troja, Storia del medio-evo.

della fortuna, ed al sentimento della propria potenza. Quindi tutta la legislazione romana è improntata di siffatta *autonomia*, il che appunto per esser chiaro è perciò meno avvertito. Nè fia soperchio se a lumeggiare la differenza che separa con sottilissima linea ideale, l'usocapione dalla prescrizione, io mi faccia a dilucidare l'economia del dritto in generale, e come ogni principal parte di esso nella romana legislazione presentasse or aperto or recondito il concetto della originaria nazionalità dei Quiriti.

L'*uomo* è il subbietto del dritto, e la *famiglia* è l'elemento della società. La società diventa *popolo* nello sviluppo della famiglia, e la nazionalità quindi favorendone lo immegliamento, ne ferma i dritti, e lo corrobora di quella stessa forza donde ella ebbe vita; pari all'albero che feconda le sue radici concimandole delle foglie sue stesse. Ecco perchè l'opera della codificazione compiesi maturando la nazionalità, ed è seguace dello incivilimento. Il *dritto* preesiste alla *legge* appunto perchè la famiglia precede il popolo; la legge è una emanazione del dritto perchè interpetra la moralità subbiettiva del popolo, ispirandosi a'lari domestici, e sanzionando per la nazione quello che trovò necessario alla famiglia.

Or la famiglia offre tre stati che sviluppano rapporti diversi, e questi rapporti con perenne giro si tramutano di personali in sociali, e *versa vice*, a misura che la famiglia nasce, si moltiplica, e si spegne, per rinascere poco dopo più numerosa, e segnare sempre dei medesimi periodi.

Difatti comincia la società domestica col *matrimonio*, si moltiplica e si fonda con la *proprietà*, si spegne con la *successione* che accende novelli fuochi a nuovi Penati. Quindi ogni legislazione si origina da quei tre stati di famiglia, e si feconda delle loro derivazioni come fiume che ingrossa in suo cammino. Ecco perchè scrisse il Foscolo che le *nozze*, i *tribunali* e le *are* fecero pietose le umane belve. Nè questi tre periodi solenni si riscontrano solamente nello stato naturale della famiglia durante le tre età arcaiche, *divina*, *eroica* ed *umana*, ma altresì presso tutte le nazioni incivilite l'uomo è subbietto di dritti diversi, secondo i diversi periodi in che si tempera la sua moralità subbiettiva, cioè il *nascere*, il *riprodursi*, il *morire*.

Dal sin qui detto intorno alla razionale economia di ogni umana legislazione volgendo uno sguardo al dritto di Roma, scorgesi agevolmente autenticata questa congettura della scuola di Vico con una evidenza che svela gli arcani della scienza e la divina essenza dell'umano pensiero. E per fermo egli è tanto vero che quei tre periodi sieno il perno su che gira tutta la romana legislazione, che basta intendere uno sguardo a quella inesauribile sorgente di civile sapienza per convincersene appieno. Appunto nei titoli ove la legge sviluppa e determina le teorie del dritto intorno alle nozze, alla proprietà ed alla successione, noi rinvegnamo la più aperta emanazione del concetto della romana autonomia. A noi così diversi di costumi e tanto lontani dai primitivi Romani, non è facile

il concetto della differenza che l'orgoglio della vittoria e la fortuna della conquista avea messo tra Roma ed il resto del mondo, anzi tra Roma ed i vicini popoli d'Italia. Il Romano si riputava di natura ben diversa da quella degli altri uomini; e chiamava *cosa* lo schiavo, e *peregrinus* ogni straniero, che nel dileggio della parola sentiva raddoppiato il peso della propria *egritudine* o forse rammentava le prime aure vitali bevute *per agros*, o i lavori del campo. Nè so se basti questa labile idea a fissare nella mente di chi legge il concetto adeguato dell'egoismo politico dei Romani, che fu stimolo all'incremento dell'impero, e causa della sua decadenza, quando la mal vietata gloria dei popoli rivali e la potenza del Vangelo il sopraffecero. Aggiungerò quindi che il Romano a coprire la sua origine ignominiosa per l'*asilo* e pel *rapimento*, mentiva a se stesso la paternità di Giove, il cui sangue sentiva nelle vene filtratogli per le reni di Dardano, di Assaraco e di Enea. Così il sentimento della propria abiezione originò il pensiero della gloria, la quale nata tra le armi, ed alimentata dalle conquiste, educò il popolo di Roma alla supremazia politica della nazione, ed alla morale prepotenza dell'individuo. Così per grazia di esempio le *nozze* dei Romani (tutt'altra cosa che il *matrimonio*) costituivano un dritto epigamico, isopolitico, esclusivamente proprio di quei feroci conquistatori. Le *nozze* erano un dritto *quiritario* che comprendeva in se il *panteismo* familiare, ed il dritto di *patria potestà*, di *emancipazione*, di *successione :* dritti esclusivamente propri dei Romani. E nella

onesta pompa delle cerimonie nuziali, e nel sacro cerchio dei dritti onde assiepavano la incipiente società domestica, mostravano i Romani di sentire tutto l'orgoglio di quei privilegi che dovevano distinguere essi signori del mondo da ogni altro popolo, ed affocare sempre più il loro animo del perenne sentimento della conquista.

Or per ravvicinarci al nostro assunto, non ci diffonderemo nell'esame peculiare di tutti i punti del roman dritto che potrebbero essere la sintesi della nostra tesi, credendo bastare quei pochi cenni esposti qui innanzi: e quindi volgeremo il coltello dell'analisi in ciò che più di presso riguarda il nostro proposito.

La *mancipazione* era uno dei modi di acquistare tutto proprio dei Romani, era *dritto quiritario*, era una specie di privilegio che ispira il più facile concetto della romana autonomia. Il Romano reputava che nessuno potesse mai contrastargli il dominio delle cose che egli avesse toccato con quella mano che fe' *mancipio* (e qui col volgo intendo schiavo) l'intero universo.

Dissero *mancipazione*, non dalla bilancia, nè dal sacerdote, nè dai *classici* testimoni, neppure dal rame e dal metallo con che si effettuava il rito del contratto: sibbene dalla *mano* che prendeva la cosa, simbolo di dritto supremo presso un popolo il cui dritto stava scritto nella vigoria delle membra, e che soleva commentarsi con la effusione del sangue. La *mano* protendea il sacerdote invocando supplice i Numi tra il fumo degl'incensi e del sangue (non rare volte umano) delle vittime; la

mano stendeasi in segno di giuramento; la *mano* si stringeva in pegno di osservanza ai trattati patti; la *mano* s' imponeva sul capo dei sacerdoti e dei re nel consacrarli ai Numi; la *mano* era sui vessilli; insomma tra un popolo il cui dritto ebbe per culla la forza e per alimento la conquista, noi troviamo una *mano* che c'investe da per tutto.

La *mancipazione* dunque pei Romani era il più solenne modo di acquistare, e le cose così acquistate reputavansi immedesimate, e direi quasi fecondate dalla sacra potenza del *dritto quiritario*. La cosa mancipata, cioè acquistata con la mancipazione, non poteva da altri rivendicarsi in danno del possessore ancorchè quegli ne fosse il proprietario: oltre a che il possessore poteva esperimentare il suo dritto di revindica contro qualunque detentore. Il figlio non era *emancipato* se non dopo la terza vendita; superba formola di più superbo dritto. E quasi a rendere più sacro questo dritto, il limitarono quanto al subbietto pei soli patrizi; e quanto all' obbietto pei beni esterni che erano in Roma ed in Italia, per gli schiavi, pei figli, per le mogli che *conveniebant in manu viri*, donde forse *mulier*.

Quindi tutto ciò che acquistavasi con la *mancipazione* dicevasi *proprietà quiritaria*, il merito delle quali parole dietro i brevi cenni esposti, s'intende meglio che io non ridica. Però non tutte cose, come dissi, potevano acquistarsi *manu capiendo:* ed il limite di questo privilegio fu anche limite ad una convenzionale determinazione della natura delle cose, prima di Giustiniano, onde el-

leno si dissero *mancipi* e *non mancipi*. Nè poi sempre le cose *mancipi* si acquistavano *manu capiendo*: eranvi altre formole di acquistare: benchè nessuna potesse pareggiare la garantia che aveasi dalla mancipazione. A far dunque che la proprietà diventasse giuridica fittiziamente, si volle nell'antico giure di Roma che il possesso di un anno per le mobili cose, di due per le immobili, cementasse le ragioni del dominio, e consolidasse la virtù potenziale del dritto. Si ebbe quindi l' *usucapione*, ADJECTIO DOMINII, la quale faceva reputare acquistata con la mancipazione quelle cose *mancipi* che eransi avute per altra formola e possedute *tempore lege definito*. Per tal modo le cose acquistate *usucapiendo*, diventavano *proprietà quiritaria* (di che era suscettivo il solo Romano) come quelle avute *manu capiendo*, ma solamente dopo che l' uso di uno o due anni accrescesse giuridicamente e fittiziamente quel *dritto* che era virtualmente insito nella *mano*.

Consentite così queste teorie è facile concepire la differenza tra l' *usucapione* e la *prescrizione* che io trovo più manifesta quanto all'obbietto: giacchè l'*usucapione* si ha per le cose *mancipi*, o la *prescrizione* per le cose *non mancipi*: e quanto alle conseguenze, poichè la prima dava la *proprietà quiritaria*, la seconda non accordava se non se un'*eccezione* per difendersi nel possesso contro chiunque avesse voluto rivendicare la cosa, il quale *possesso* abbenchè nudo, sublimavasi a dominio pel semplice decorso del tempo prescritto dalla legge.

Or chi eccepiva la prescrizione dovendo oltre a ciò enunciare il titolo e documentare la buona fede, nell'istituire la formola della eccezione soleva far precedere alle quattro parti di che quella d'ordinario si componeva, una invocazione della legge intorno al possesso, e questa protesta o dichiarazione preliminare dicevasi *praescriptio. Praescriptio* dunque era l'esordio, il capo della formola, e fu detta *eccezione* forse perchè si allegava in favore del possesso di cose *ex captis*, cioè *non mancipi.* Altri però sentono che *eccezione* era in generale la protesta contro l'*azione:* dirsi anche *prescrizione* perchè scritta in capo alla formola; quindi eguagliate nell'uso le voci *eccezione* e *prescrizione*, fu poscia detta per antonomasia *prescrizione* l'*eccezione* limitata al solo possesso. Vi fu pure chi opinò dirsi *prescrizione* perchè consisteva nella perdita di un dritto per non averlo esercitato durante il tempo che la legge *prescribebat;* o perchè ancora questa *eccezione* dovea prodursi per iscritte parole, *per iscriptis verbis*, cioè scritte per esteso, mentre ogni altra segnavasi per lettere iniziali solamente, come disse Vico.

E radunando le sparte foglie, ne farò serto al mio tema conchiudendo: La *usucapione* differire dalla *prescrizione:*

1. nel dritto

   perchè quella è azione a cementare col dominio la proprietà; questa è eccezione a respingere chi volesse rivendicare la cosa, benchè sua, dalle mani del possessore.

2. nel fatto